

RV: YC17 miércoles, 8 de noviembre de 2023 10:05 a. m. RV: RADICACION: 08001-31-10-008-2020-00152-02

Henri Antonio De la Cuesta Cuesta <hdelacuec@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 09/11/2023 20:48

Para:Cintia Milena Maza Navarro <cmazan@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (628 KB)

SUSTENTACIÓN APELACION EDUARDO BARROS Corregido (1).pdf;

Para lo de su competencia

HENRI ANTONIO DE LA CUESTA CUESTA.

Oficial Mayor.

Secretaría Sala Civil-Familia.

Tribunal Superior de Barranquilla.

De: Secretaría Sala Civil Familia - Atlántico - Barranquilla <seccfbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: miércoles, 8 de noviembre de 2023 11:13

Para: Henri Antonio De la Cuesta Cuesta <hdelacuec@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Sala 01 Civil Familia - Atlántico - Barranquilla <scf01bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: YC17 miércoles, 8 de noviembre de 2023 10:05 a. m. RV: RADICACION: 08001-31-10-008-2020-00152-02

DR. HENRI DE LA CUESTA C.

Para su conocimiento y lo pertinente, remito el presente asunto.-

Cordialmente,

WILLIAM ESTEBAN PACHECO BARRAGAN

Secretario Sala Civil Familia

De: carlos mario navarro colmenares <cmario2005@hotmail.com>

Enviado: miércoles, 8 de noviembre de 2023 10:05 a. m.

Para: Secretaría Sala Civil Familia - Atlántico - Barranquilla <seccfbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Sala 01 Civil Familia - Atlántico - Barranquilla <scf01bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co>; genaro.marme@hotmail.com <genaro.marme@hotmail.com>; jucamango@hotmail.com <jucamango@hotmail.com>; angelguzmancohen@hotmail.com <angelguzmancohen@hotmail.com>; Celso A Campo <celsoacampor57@gmail.com>

Asunto: RADICACION: 08001-31-10-008-2020-00152-02

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

DOCTOR BERNARDO LOPEZ – MAGISTRADO PONENTE
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA-
E. S. D.

RADICACION: 08001-31-10-008-2020-00152-02

RADICADO INTERNO: 00158-2023F

PROCESO PETICION HERENCIA

DEMANDANTES: CELSO AUGUSTO CAMPO RODRIGUEZ, GENARO MARTINEZ MEZA, JUAN CARLOS MANJARRES
GONGORA.

DEMANDADOS: EDUARDO BARROS MANJARRES Y OTROS.

Actuando en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandada, anexo escrito de sustentación del recurso de apelación.

Atte

CARLOS MARIO NAVARRO COLMENARES
C.C. No 7.475.025
T.P. No 44.084 del C. S. de la J.

RADICACION: 08001-31-10-008-2020-00152-02

carlos mario navarro colmenares <cmario2005@hotmail.com>

Mié 8/11/2023 10:06 AM

Para:Secretaría Sala Civil Familia - Atlántico - Barranquilla <secfbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Sala 01 Civil Familia - Atlántico - Barranquilla <scf01bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co>;genaro.marme@hotmail.com <genaro.marme@hotmail.com>;jucamango@hotmail.com <jucamango@hotmail.com>;angelguzmancohen@hotmail.com <angelguzmancohen@hotmail.com>;Celso A Campo <celsoacampor57@gmail.com>

 1 archivos adjuntos (628 KB)

SUSTENTACIÓN APELACION EDUARDO BARROS Corregido (1).pdf;

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

DOCTOR BERNARDO LOPEZ – MAGISTRADO PONENTE

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA-

E. S. D.

RADICACION: 08001-31-10-008-2020-00152-02

RADICADO INTERNO: 00158-2023F

PROCESO PETICION HERENCIA

DEMANDANTES: CELSO AUGUSTO CAMPO RODRIGUEZ, GENARO MARTINEZ MEZA, JUAN CARLOS MANJARRES GONGORA.

DEMANDADOS: EDUARDO BARROS MANJARRES Y OTROS.

Actuando en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandada, anexo escrito de sustentación del recurso de apelación.

Atte

CARLOS MARIO NAVARRO COLMENARES

C.C. No 7.475.025

T.P. No 44.084 del C. S. de la J.

SEÑORES
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
DOCTOR BERNARDO LOPEZ – MAGISTRADO PONENTE
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA-
E. S. D.

RADICACION: 08001-31-10-008-2020-00152-02

RADICADO INTERNO: 00158-2023F

PROCESO PETICION HERENCIA

DEMANDANTES: CELSO AUGUSTO CAMPO RODRIGUEZ, GENARO MARTINEZ MEZA, JUAN CARLOS MANJARRES GONGORA.

DEMANDADOS: EDUARDO BARROS MANJARRES Y OTROS.

CARLOS MARIO NAVARRO COLMENARES, abogado conocido dentro del referenciado proceso en calidad de apoderado de los demandados, mediante el presente escrito, encontrándome dentro del término legal, me permito sustentar el recurso de apelación que me fue concedido por el Juzgado Octavo de Familia y admitido por esta corporación mediante auto de octubre veintiséis (26) de dos mil veintitrés (2023). Sustentación que fundamento en las consideraciones de hecho y de derecho que seguidamente expongo:

Si bien es cierto, que, como lo afirma la providencia recurrida, los demandantes, CELSO AUGUSTO CAMPO RODRIGUEZ, GENARO RAFAEL MARTINEZ MEZA Y JUAN CARLOS MANJARRES, han probado tener vocación hereditaria sobre los bienes que formaron parte del acervo hereditario de la causante, señora ALCIRA MANJARRES BARROS, es igualmente menester para efectos del fallo, ahondar acuciosamente en las pruebas de los hechos que nos determinen si al momento de iniciarse la acción de petición de herencia por parte de los referidos demandantes, ya se había extinguido dicha acción

Como se ha señalado en repetidas ocasiones dentro del proceso: El derecho hereditario que se tiene se extingue por prescripción, lo cual acontece no solo por el transcurso del tiempo ni por el no ejercicio de la conocida acción de petición de herencia, sino por la prescripción adquisitiva del mismo derecho por parte de un tercero que siendo poseedor material hereditario lo ha prescrito ordinaria o extraordinariamente.

Encontramos en el expediente prueba suficiente del hecho de que el demandado JAVIER MARTINEZ FUENMAYOR, ha ostentado la calidad de poseedor material hereditario, desde el mismo instante del fallecimiento de la causante acontecido el día 19 de julio de 2009, demás, que por Escritura Publica número 2600 del 30 de septiembre de 2009, el Notario, Segundo del Circulo de Barranquilla, adjudicó al señor JAVIER ANTONIO MARTINEZ FUENMAYOR, los bienes que conformaron la masa hereditaria de la señora ALCIRA MANJARRES BARROS. Se reconoce dentro de la sentencia recurrida la posesión ejercida por el señor JAVIER ANTONIO MARTINEZ FUENMAYOR, hasta el año 2019, cuando afirma: “El demandado JAVIER ANTONIO MARTINEZ FUENMAYOR siguió con la posesión del inmueble, toda vez que ejercía actos de señor y dueño al darlo en arriendo y cobrar los cánones de arrendamiento tal como se infiere de la declaración jurada de la señora OMAIRA PATERNINA

PALACIO, actual arrendataria del inmueble, quien afirmó que en el año 2015 lo recibió en arriendo por parte del señor JAVIER ANTONIO MARTINEZ FUENMAYOR, quien recibía los arriendos. Que en el año 2019 se le informa que ya no es el arrendador, sino el señor MIGUEL ANTONIO CERRA MASS, con quien suscribió un contrato de arrendamiento escrito de fecha 01 de abril de 2019”.

Del examen de las declaraciones de parte, recibidas por la Señora juez de la causa, dentro de la inspección judicial iniciada el día 27 de julio de 2023, a los demandantes CELSO AUGUSTO CAMPO RODRIGUEZ y JUAN CARLOS MANJARRES, y al demandado JAVIER ANTONIO MARTINEZ FUENMAYOR, encontramos que los mencionados demandantes coinciden en que ellos tenían total conocimiento del fallecimiento de su tía señora ALCIRA MANJARREZ BARROS. Igualmente coinciden en que conocían y consentían los actos de posesión que ejercía su primo el ahora demandado por ellos JAVIER ANTONIO MARTINEZ FUENMAYOR, sobre la masa hereditaria hoy en disputa, quien en ese momento tenía en el inmueble una ferretería de su propiedad, igualmente coinciden en que conocían la apertura de la sucesión por parte del ahora demandado, JAVIER ANTONIO MARTINEZ FUENMAYOR, en la que se constituía como único heredero, expresan que nunca ejercieron las acciones pertinentes en su contra, toda vez que entendían que él era el sobrino más allegado a la causante, por lo cual no tuvieron reparo alguno en que el poseyera y que fungiera como único titular del derecho. En otras palabras, abandonaron el derecho de herencia, en favor del demandado JAVIER ANTONIO MARTINEZ FUENMAYOR.

En su declaración, el demandado señor JAVIER ANTONIO MARTINEZ FUENMAYOR, corrobora y reafirma todo lo declarado por los demandantes en cuanto al tiempo de posesión y los hechos narrados por estos, en presencia de los aquí demandantes declara que ellos y todos sus primos y tíos tenían conocimiento de la apertura de la sucesión en donde él se constituía como único heredero, y lo apoyaron en todo el procedimiento.

Expresa también que al ver que ellos se iban a apoderar, refiriéndose al demandado MIGUEL ANTONIO CERRA MASS (Quien compró en pública subasta con el lleno de todos los requisitos legales) Y EDUARDO BARROS MANJARRES (A quien le fue adjudicada en legal forma por el juzgado Primero de Familia, el 50% de la masa hereditaria en disputa), llamó a los primos (los demandantes, y contraparte) y fue cuando ellos demandaron, ya que a ninguno de ellos le pareció justo ni lógico, en el entendido que no es lo que hubiera querido su tía, la causante, ALCIRA BARROS MANJARRES. Dando la sensación de estar los demandantes y el demandado JAVIER ANTONIO MARTINEZ FUENMAYOR, en el mismo extremo de la demanda.

Luego, existe prueba suficiente para afirmar que el día 04 de agosto de 2020 cuando los demandantes intentaron la acción de petición de herencia y la reivindicatoria acumulada a esta, ya se había extinguido su derecho hereditario por prescripción, toda vez que transcurrió el tiempo fijado por la ley para tal efecto, y correlativamente la prescripción adquisitiva del mismo derecho, por parte de un tercero poseedor material hereditario, a saber: el demandado JAVIER ANTONIO MARTINEZ FUENMAYOR.

Sin perjuicio a los argumentos que expondré adelante, para refutar los fundamentos de la sentencia para declarar no probadas las excepciones interpuesta por los demandados, es menester hacer énfasis aquí en que al momento de iniciarse la demanda de petición de herencia por parte de los demandados, ya se había dado en su contra la ocurrencia de la prescripción extintiva de la acción por las razones antes expuestas.

De manera que al momento en que el señor JAVIER ANTONIO MARTINEZ FUENMAYOR transfiere la propiedad en virtud del remate en pública subasta del 50% del inmueble que formaba parte del haber hereditario, a favor de MIGUEL ANTONIO CERRA MASS, ya se había surtido el fenómeno de la extinción de la acción de petición de herencia y la usucapión a favor del tradente JAVIER ANTONIO MARTINEZ FUENMAYOR, de manera que CERRA MASS recibió la tradición pura y simple del 50% del bien, adquirido en la ya conocida pública subasta,

Apartándose diametralmente de la normatividad vigente y de la línea jurisprudencial existente, enfatiza el a- quo en que el término de prescripción adquisitiva de dominio respecto al demandado EDUARDO BARROS MANJARRES. “Solo es posible contabilizarlo desde el registro de la sentencia aprobatoria de la partición, registro que solo fue el 2 de octubre de 2015” por lo que erradamente concluye que no se cumplen los cinco años para la configuración de la prescripción adquisitiva, que en el mismo sentido se observa que el señor MIGUEL CERRA MASS inscribió la aprobación del remate el 27 de agosto de 2019, que tomando la fecha de adjudicación o de inscripción tampoco se configura el término de prescripción.

Retomando los hechos, ciertamente el señor JAVIER MARTINEZ FUENMAYOR, *recibió de la señora ALCIRA BARROS MANJARRES, por causa de muerte, la tradición, y el dominio de los bienes que conformaban la masa herencial, a saber:*

1.- una casa ubicada en la Carrera 56 No. 48-177, en Barranquilla, identificada con la matrícula inmobiliaria 040-6342 y

2.- la cantidad de \$56.546.698 depositados en cuenta de ahorros No. 467057246 del banco de Bogotá.

Lo anterior mediante Escritura Pública número 2.600 del 30 de septiembre de 2009, otorgada por la Notaria Segunda del Circulo de Barranquilla, fecha en la cual el señor JAVIER MARTINEZ FUENMAYOR, empieza a ejercer la posesión en calidad de heredero putativo, del 100% de la masa herencial conocida.

Mediante proceso de petición de herencia iniciado por el señor EDUARDO BARROS MANJARRES, el 13 de mayo de 2010, radicado 193-2010, El Juzgado Primero de Familia aprobó en sentencia de 9 de abril de 2015 el trabajo de partición y adjudicación de los bienes herenciales, en una proporción del 50% de los bienes para cada uno de los herederos; a partir de este momento el señor EDUARDO BARROS MANJARRES empieza a ejercer la posesión regular del 50% de los bienes de la herencia, y el señor JAVIER MARTINEZ FUENMAYOR continuó ejerciendo la posesión del otro 50% que ya venía poseyendo desde que, por la Escritura 2600 de 30 de septiembre 2009 se le había adjudicado la totalidad de los bienes heredables. En efecto, el heredero EDUARDO BARROS MANJARRES, viene poseyendo el 50% del inmueble, desde el 9 de abril de 2015 fecha en que se le adjudicó dentro del conocido juicio de sucesión surtido en el Juzgado Primero de Familia de Barranquilla radicado 193-2010. Sobre esto no hay controversia, los adjudicatarios registraron su justo título (sentencia) del bien que ya venían poseyendo sin que nadie intentara interrumpir el término de prescripción adquisitiva, hasta el día agosto 4 de 2020 cuando los aquí demandantes intentaron ejercer el Derecho de Petición de Herencia y acción reivindicatoria que nos ocupa.

Acción que intentaron, de acuerdo a las fechas citadas, cuando habían transcurrido cinco (5) años, tres (3) meses y veintisiete (27) días, desde la fecha en que les fue adjudicado el bien a los herederos putativos. Tiempo suficiente para que operara la usucapión a favor de los herederos putativos EDUARDO BARROS MANJARRES y JAVIER MARTINEZ FUENMAYOR.

Aquí se hace imperativo establecer desde cuando se calcula el término de prescripción del derecho real de herencia, de acuerdo a reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por regla general la prescripción del derecho real de herencia comienza a contarse a partir de la adjudicación que en juicio de sucesión se haga a favor del heredero putativo. Me permito transcribir lo que al respecto nos enseña la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC 15733-2018, Magistrado Ponente; Doctor AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

“En este punto y en torno a la fecha que se debe tomar para iniciar el conteo de la prescripción de esta acción, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 31 de octubre de 1.995 emitida en el expediente 4416, con ponencia del Dr. Nicolás Bechara Simancas, reiterada posteriormente en sentencia del 27 de marzo del 2.001, proferida en el expediente número 6365 con ponencia del Dr. Jorge Santos Ballesteros, señaló: ‘para que el derecho hereditario se extinga por prescripción no basta el mero transcurso del tiempo, ni el no ejercicio de la llamada acción de petición de herencia, sino que es necesario que opere la prescripción extintiva, la cual solamente se consuma y perfecciona cuando simultáneamente un tercero adquiere el mismo derecho de herencia por usucapión. Sin embargo, dado que quien tiene el derecho de dominio sobre los bienes relictos en proceso de sucesión no es un tercero sino alguien con vocación hereditaria, en esa misma sentencia razonó la Corporación que: ‘por lo demás quien como demandado en petición de herencia pretende que ha prescrito debe establecer que con el susodicho carácter de heredero ha ocupado la herencia durante el tiempo previsto por la ley como es obvio no le basta demostrar la fecha real o presunta del deceso del causante para que desde allí empezara a contarse el término extintivo, sino que le es indispensable probar en concreto, el título de heredero con que entrara cierto día a poseer la herencia a fin de que por este punto de partida el transcurso del tiempo haga indiscutible su situación de hecho, de manera que este lapso de tiempo (sic) empieza a correr desde el momento en que el heredero aparente asume la posesión de los bienes hereditarios’, que para este evento es cuando se profirió la sentencia aprobatoria de la partición por el juzgado que conocía del proceso de sucesión”.

En cuanto a la acción reivindicatoria interpuesta contra el señor MIGUEL ANTONIO CERRA MASS, está llamada correr la misma suerte que la acción de petición comentada, puesto cuando los demandantes iniciaron dicha acción, ya se había extinguido el derecho hereditario de los demandantes, por haber sido adquirida por prescripción adquisitiva a favor de los demandados.

Como se desprende de los hechos probados , el señor MIGUEL CERRA MASS, compró en pública subasta, como consta en acta de diligencia de remate del 6 de agosto de 2019 dentro del proceso ejecutivo de EDUARDO BARROS MANJARRES contra JAVIER MARTINEZ FUENMAYOR, el 50% del bien inmueble ubicado en la Carrera 56 No. 48-177 de la ciudad de Barranquilla, identificado con la matrícula inmobiliaria 040-6342, de propiedad del señor JAVIER MARTINEZ FUENMAYOR, quien transfiere el bien con todos los derechos ejercidos por este y todos los beneficios jurídicos que le competen, así las cosas, deberá agregarse al tiempo de dominio y posesión ejercido por el señor MIGUEL CERRA MASS, el de su tradente señor JAVIER MARTINEZ FUENMAYOR, luego, es notorio, que transcurrieron más de cinco (5) años sin que los presuntos herederos peticionarios hayan ejercido las acciones pertinentes, quienes permitieron el paso del tiempo que finalmente actuó en contra de sus pretensiones, tiempo muy superior al establecido en la ley 791 de 2002 para que se surtiera la prescripción adquisitiva en favor de los demandados, y la correlativa extensión del derecho hereditario. Esto sin perjuicio a lo sustentado y probado dentro del proceso en el sentido que al momento que el señor MIGUEL CERRA MASS adquiere el 50% del conocido bien, en pública subasta, ya se había dado la ocurrencia de la prescripción adquisitiva a favor de su tradente, señor

JAVIER ANTONIO MARTINEZ FUENMAYOR, y por ende la extinción de la acción intentada por los demandantes.

Además de todo lo anterior, el fallador de primera instancia, tampoco tuvo en cuenta en su providencia el amparo de buena fe de que es titular el señor MIGUEL CERRA MASS, de quien los demandantes reclaman la reivindicación,

En efecto el señor MIGUEL CERRA MASS, es un tercero adquirente de buena fe que adquiere sin advertir ni estar obligado a conocer la existencia de los actuales demandantes, más aún, cuando adquiere dentro de un remate que se realizó con el lleno de todas las formalidades legales y que no ha sido motivo de reparo ni objeción alguna.

Si bien es cierto que como señala la providencia recurrida, el 13 de octubre de 2019, el señor EDUARDO BARROS MANJARRES, inició demanda ejecutiva contra el señor JAVIER MARTINEZ FUENMAYOR, con el objeto de cobrarle en forma coercitiva la suma de \$28.273.349 pesos M/L., proceso que terminó con la adjudicación en remate del 50% del bien inmueble de propiedad del señor JAVIER MARTINEZ FUENMAYOR. Es aquí necesario precisar que la demanda ejecutiva iniciada, y las medidas cautelares practicadas por el señor EDUARDO BARROS MANJARRES contra el señor JAVIER MARTINEZ FUENMAYOR, nunca estuvieron encaminadas a interrumpir ni interrumpieron la posesión ejercida por el señor MARTINEZ FUENMAYOR sobre ese 50% del inmueble del que era propietario, sino que como el mismo despacho lo menciona el objetivo fue el cobro de una deuda monetaria.

Al respecto La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación civil, en sentencia de 16 de abril de 2008, con ponencia del Doctor JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR, Referencia SS-4128931030022000-00050-01, nos enseña:

5.2.- En ese orden, todo se reduce a establecer si a partir del justo título y la buena fe posesoria del demandado, era necesario, para hablar de la posesión regular y por ende de la prescripción ordinaria, inscribir el mentado título en el competente registro.

Es cierto que, tratándose de inmuebles, el artículo 764, inciso 3º del Código Civil, establece que la “tradición” es un requisito de esa especie de posesión, cuando el título de donde emana tiene la aptitud de transferir el dominio. El precepto, empero, no regula la manera de efectuar la tradición de la posesión, pero la Corte ha enseñado que ella opera mediante la inscripción del justo título en la oficina de registro de instrumentos públicos, muy seguramente a semejanza de la “tradición del dominio de los bienes raíces”, por las citas que del artículo 756, ibídem, expresamente se hacen.

En efecto, en una ocasión dijo que si la posesión emanaba de un título traslativo del dominio, para que asumiera el carácter de regular era necesario, amén del justo título y la buena fe, que se realizara la “tradición”, la cual se presumía en los bienes muebles, pero no en los inmuebles, “puesto que solo se configura con su registro (artículo 756 del Código Civil)”⁴. La posesión regular, señaló recientemente, tenía como “característica la exigencia de justo título y buena fe al momento de adquirir la posesión”, y si el título era traslativo del dominio, se requerirá de la “tradición”, “mediante la inscripción del

⁴ Sentencia de 12 de diciembre de 1979, CLIX-335. República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil

J.A.A.P. SS-4129831030022000-00050-01 15

título en la oficina de registro de instrumentos públicos (artículo 756 del C. C.)”⁵.

⁵ Sentencia 107 de 22 de agosto de 2006, expediente 2000-00081-01.

6 Valencia Zea, Arturo y Monsalve Ortiz, Álvaro. Derecho Civil-Derechos Reales. Editorial Temis. Bogotá. 2001. Pág. 327. Entre otros autores.

En el mismo sentido la doctrina, al decir que la “posesión regular de un inmueble debe estar amparada con un título escriturario (...); por tal motivo, la prescripción ordinaria de inmuebles solo está al alcance de los poseedores de buena fe, por una parte, y por la otra, que han adquirido el inmueble mediante una escritura pública (venta, donación, aporte a una sociedad, constitución de renta vitalicia, etc.) o mediante sentencia aprobatoria de una partición u otro título análogo, y debidamente inscrito en el registro de instrumentos públicos”⁶.

La sentencia apelada, según se observa, coincide con la anterior posición doctrinaria y jurisprudencial. Empero, un detenido análisis de la cuestión, conduce a concluir que cuando la posesión material procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, no se requiere, para que tenga lugar la “tradición”, de la inscripción del título en el competente registro, como sí lo impone, en materia civil, respecto de la “tradición del dominio de bienes raíces”, el artículo 756 del Código Civil.

Si la posesión es un hecho, con consecuencias en el mundo del derecho, lo primero que se advierte es que el juzgado privilegió la posesión inscrita sobre la material, cuando República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil

J.A.A.P. SS-4129831030022000-00050-01 16

Suficientemente se encuentra decantado que esta última es la única que existe en el sistema jurídico patrio, porque dado el carácter económico de dicha posesión y la función social de la propiedad, quien adquiere un inmueble no lo hace para tener simplemente un título o un derecho abstracto sobre el mismo, sino para satisfacer necesidades o utilizarlo y extraer de él lo que requiera, en fin.

Por esto, la Corte tiene explicado que la posesión inscrita a que aluden los artículos 785, 789 y 790 del Código Civil, entre otros, no tiene razón de ser, porque si por definición la posesión es la tenencia de una cosa determinada (artículo 762, *ibidem*), sin calificarla, el ordenamiento positivo “solo podía referirse a la material, que es la de la historia, la primera experiencia patrimonial humana, el primer ensayo de libertad sobre las cosas y el perpetuo señorío del hombre sobre ellas, en todos los tiempos y lugares (...), porque el alcance histórico, humano, social e ideológico de la palabra le da a ésta su contenido esencial de hecho o fenómeno objetivo o corpóreo”⁷.

⁷ Sentencia de 27 de abril de 1955, XCII-36-38.

De ahí que como en el mismo antecedente se señaló, la posesión material es la que realiza la “función social de la propiedad sobre la tierra, asiento de la especie y cumbre de las aspiraciones de las masas humanas”, mientras que la “posesión inscrita no es nada de esto, ni logra nada de esto”, pues la “anotación en un libro carece en sí, intrínsecamente, de los elementos propios de la posesión, porque no es acto material y República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil J.A.A.P. SS-4129831030022000-00050-01 17

menos aún conjunto de actos materiales sobre la cosa, requerido para probar posesión; no es poder físico, ni esfuerzo ni trabajo, lo único apto para producir los efectos posesorios; ni obstáculo para que a espaldas de los inscripciones se desarrollen los hechos y la vida de manera incontenible”.

Por manera que si en la posesión material, es decir, en la única posesión que existe, el poseedor no se hizo al dominio de la cosa por alguna falla jurídica, bien porque se descubre que el antecesor, pese a toda la apariencia, no era dueño de lo que pretendía transmitir, ya por alguna falencia de la tradición del dominio, resulta claro que, respecto de los bienes raíces, no se puede confundir o entremezclar la obtención de la posesión con la transmisión del derecho de dominio. En esa medida, no es dable exigir para que haya tradición de la posesión, la inscripción del justo título en la Oficina

de Registro de Instrumentos Públicos, porque el artículo 764, inciso 3º del Código Civil no establece ese requisito.

Así que tratándose de inmuebles, el término “tradición”, contenido en el precepto en cuestión, respecto de la posesión material, debe entenderse referido a la entrega efectiva del bien, todo conforme a las reglas generales que gobiernan ese fenómeno (artículo 740 del Código Civil), que no a las especiales sobre el registro del título, porque éstas resultan incompatibles con aquéllas, pues como se explicó, la única posesión que se aviene al sistema jurídico patrio, es la material, y no la inscrita, entrega que como lo ha señalado la Corte, puede satisfacerse por “cualquier medio que el comprador convenga con el vendedor, o República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil

J.A.A.P. SS-4129831030022000-00050-01 18

por formas similares a las enumeradas en los artículos 754 y 755 del Código Civil, y que permitan al comprador recibir el bien y entrar en posesión del mismo”⁸, porque al fin de cuentas, como se previene en el artículo 1605, ibídem, la obligación de “dar” comprende también la de “entregar” la cosa⁹.

⁸ Sentencia de 15 de diciembre de 1973, CXLVII-160.

⁹ Cfr. G. J. Tomo LXXX-663.

Lo dicho, desde luego, resulta coherente con otras disposiciones del Código Civil, que tras aludir al término “tradición”, no necesariamente se refieren a la inscripción de un título en el competente registro, sino que lo asimilan a la entrega. Así, por ejemplo, el artículo 1978, establece que la “entrega” de la cosa que se da en arriendo puede hacerse bajo cualquiera de las formas de “tradición” reconocidas en la ley; el contrato de comodato o préstamo de uso (artículo 2200), se refiere a la “entrega” y a la “tradición”, para significar que con aquélla se perfecciona ésta; y lo mismo el contrato de mutuo o préstamo de consumo, según los artículos 2221 y 2222.

Caso típico o clásico de la confusión o sinonimia, dice la doctrina, lo constituye el artículo 753 del Código Civil, en el cual se “habla de tradición, cuando, con todo rigor, se ha debido hablar de pseudotradición, falsa tradición, presunta tradición, pretendida tradición o simplemente entrega, por cuanto una tradición en que el tradente carezca del dominio es nula y degenera en una genuina entrega (véase el art. 1501 colon 2º). La República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil

J.A.A.P. SS-4129831030022000-00050-01 19

norma en comento (el art. 753) dispone que tal tradición da al adquirente „el derecho de ganar por la prescripción el dominio de que el tradente carecía“. Este derecho no nace de la tradición (hay tradiciones que se perfeccionan con una entrega ficticia, simbólica o solemne que no pueden conferir el derecho de ganar por la prescripción el dominio porque nunca puede haber ésta sin la posesión y, mientras no haya entrega material, no podrá darse posesión alguna) sino de la entrega. Por consiguiente, pseudotradición, falsa tradición, presunta tradición, pretendida tradición, tradición nula por carecer el tradente del dominio y entrega son expresiones equivalentes”¹⁰.

¹⁰ VALENCIA RESTREPO, Hernán, “Código Civil”. Códigos de Bolsillo. Jorge Ortega Torres, Bogotá, Temis, 2005, Pag. 234.

6.- Siendo claro, entonces, que para hablar de posesión regular no se requiere que el justo título sea inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, como lo entendió el juzgado, sino de la entrega efectiva de la posesión y que la misma provenga del verus domino, lo cual en el caso se cumple, la excepción de prescripción ordinaria extintiva de la acción se abre paso, porque aunado a la buena fe posesoria, desde 1989, época en que la sentencia apelada reconoció que el demandado

venía ostentando la posesión material, hasta el 24 de mayo de 2000, fecha de presentación de la demanda, transcurrió el término de diez años que para dicha prescripción exigía el entonces vigente artículo 2529, inciso 1º del Código Civil. República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil

J.A.A.P. SS-4129831030022000-00050-01 20

Las medidas cautelares decretadas y practicadas en el proceso ejecutivo, no se oponen a la mentada prescripción, como lo sostiene el demandante, porque si bien el inmueble estuvo afectado a las mismas, no se trata de un bien destinado al uso público o de propiedad de las entidades de derecho público (artículos 2519 del Código Civil y 407-4 del Código de Procedimiento Civil), y porque fuera de que para la época del justo título, el inmueble se encontraba dentro del comercio, pues ningún embargo aparecía registrado, lo cierto es que, respecto del demandado poseedor, la traba judicial no lo volvía intransferible, dado que no fue adoptada en su contra¹¹.

Además, porque el proceso ejecutivo estuvo dirigido a hacer efectiva una obligación y no a interrumpir la prescripción, con mayor razón cuando, con independencia del acierto, lo que quedó a salvo en dicha ejecución fue la posesión material del tercero, el ahora demandado, y no el derecho abstracto del otrora ejecutado, así el inmueble hubiere estado secuestrado, porque como lo tiene explicado la Corte, “esa medida constituye apenas título de mera tenencia del secuestro, quien, como tal, es apenas un ejecutor material, de carácter temporal, de la posesión que otros ostentan, sin que ésta se interrumpa, per se, con ocasión de su práctica”¹², amén de que al haberse recuperado la posesión por quien antes la ejercía, la misma se entiende subsistente durante todo el tiempo intermedio (artículos 792 y 2523, in fine, del Código Civil).

En cuanto a la excepción de mérito denominada: Prescripción ordinaria de la acción de petición de herencia y reivindicatoria de los bienes heredables ejercida por los demandados, está llamada a prosperar toda vez probado como está, el hecho de que a favor de los demandados operó el fenómeno de la prescripción adquisitiva o usucapión de los derechos herenciales, por haber transcurrido el tiempo que señala la ley para la prescripción adquisitiva, ordinaria en este caso. Esto siguiendo la regla general de que los derechos herenciales se pueden perder por la usucapión o posesión de un tercero por el tiempo que señale la ley para la prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria.

En este sentido, señala la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, citada dentro del fallo recurrido:

“El derecho hereditario que se tiene se extingue por prescripción (Art. 2535 C.C.), lo que acontece no por el mero transcurso del tiempo sino por la prescripción adquisitiva del mismo derecho (Art. 2538 C.C.), esto es, aquel derecho se extingue sólo cuando un tercero, siendo poseedor material hereditario lo ha prescrito extraordinaria u ordinariamente (Arts. 2538 Num. 1 C.C. y 1º ley 50 de 1.936 y Arts. 766, 2512 y 2529 C.C.), pues en este momento el derecho hereditario lo adquiere el tercero y simultánea y correlativamente se extingue para el anterior heredero. Luego, para que el derecho hereditario se extinga por prescripción no basta el mero transcurso del tiempo, ni el no ejercicio de la llamada acción de petición de herencia (Art. 1326 C.C.), sino que es necesario que opere la prescripción extintiva, la cual solamente se consuma y perfecciona cuando simultáneamente un tercero adquiere el mismo derecho de herencia por usucapión”.

La excepción de cosa juzgada formal y material, igualmente debe estar llamada a prosperar ya que podemos afirmar que confluyen todos los aspectos considerados en el artículo 303 del C.G.P., para reconocer que la sentencia del 9 de abril de 2015 por medio de la cual el Juzgado Primero de Familia

de Barranquilla aprobó el trabajo de partición y adjudicación de los bienes dejados por la causante ALCIRA MANJARRES BARROS, tiene fuerza de cosa juzgada, como son: La identidad de sujetos, de objeto y de causa, y el proceso que nos ocupa fue iniciado con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia aludida.

Se encuentra probado que en el proceso sucesorio en que el heredero JAVIER MARTINZ FUENMAYOR, se adjudicó los bienes herenciales, se hicieron los emplazamientos de rigor a todos los herederos indeterminados, igualmente se hicieron los emplazamientos de rigor dentro del conocido proceso de petición de herencia seguido por el heredero EDARDO BARROS MANJARREZ contra JAVIER MARTINEZ FUENMAYOR, por ultimo dentro del remate del 50% del inmueble de propiedad de JAVIER MARTINEZ FUENMAYOR, se emplazó a todas las personas que tuvieran algún interés sobre el bien reclamado y que se pudieran oponer al remate, sin que nadie se diera por aludido.

Con referencia al demandante JUAN CARLOS MANJARRES GONGORA, de acuerdo al registro civil de defunción aportado con la demanda, su padre señor ADALBERTO EFRAIN MANJARRES BARROS falleció el 25 de julio de 1965; en cuanto al demandante GENARO RAFAEL MARTINEZ MESA, de acuerdo al registro civil de defunción igualmente aportado con la demanda, su padre señor VICTOR HUGO MARTINEZ, falleció el 26 de enero de 2004, ambos decesos acaecidos con anterioridad a la muerte de la causante, señora ALCIRA MANJARRES BARROS. En este orden de ideas, es claro que, al momento de la apertura de la sucesión intestada, y al momento de la admisión de la demanda de petición de herencia promovida por el señor EDUARDO BARROS MANJARRES, los demandantes mencionados no tenían impedimento alguno para asistir directamente y en representación de sus progenitores ya fallecidos, para hacer valer sus derechos herenciales.

El demandante CELSO AUGUSTO CAMPO RODRIGUEZ aporta con la demanda el registro civil de defunción de su señora madre ENRIQUETA BARROS DE CAMPO en el que consta como día de fallecimiento el 15 de junio de 2015, momento desde el cual pudo hacerse parte dentro del proceso de petición de herencia que cursaba en el Juzgado Primero de Familia, pudo Revisar la conocida sentencia de abril 9 de 2015 proferida por el Juzgado Primero de Familia de Barranquilla, le fue expedito el camino para evitar el remate del bien que hoy pretende reivindicar en favor de la masa bienes de la causante ALCIRA MANJARRES BARROS.

De manera que, con su actitud omisiva, han permitido la ejecutoria de todas las actuaciones procesales mencionadas, y el transcurso del tiempo que ha figurado en contra de sus pretensiones.

De acuerdo a las anteriores consideraciones, solicito respetuosamente a su señoría, se sirva revocar la sentencia recurrida y en su lugar se declare probadas las excepciones interpuesta por los demandados.

Atentamente;



CARLOS MARIO NAVARRO COLMENARES
C.C. 7.475.025 de Barranquilla
T.P. 44084 del C: S: de la J.